

SANCIÓN MORATORIA – Retardo en el pago de las cesantías de docentes

PRESCRIPCION DEL DERECHO – El cómputo del término se cuenta a partir del día siguiente a aquél en que se causó la sanción.

Extracto: De conformidad con lo considerado por este Tribunal Administrativo en asuntos similares, además de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la sanción por mora se causa día a día, razón por la cual el cómputo del término de prescripción en estos eventos no inicia desde el día siguiente al vencimiento de los 65 días a partir de que se radica la solicitud de reconocimiento, como lo hizo la Juez *a quo*. Por lo contrario, la base para el conteo sería a partir del día siguiente a aquél en que se causó la sanción, es decir, el extremo final, pues allí se tuvo certeza tanto del tiempo como del valor total de la sanción moratoria.

No resulta proporcional imponer a la parte demandante que reclame su derecho al pago de la sanción moratoria desde el primer día que se ocasionó la sanción, cuando la entidad aún no le había cancelado las cesantías reconocidas.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado ponente: AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 17-001-33-31-004-2013-00519-02

Actor: María Helena Salazar Cárdenas

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 003

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17-001-33-31-004-2013-00519-02
Demandante:	María Helena Salazar Cárdenas
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 003 del 25 de enero de 2016

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016).

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL PRESENTE PROCESO

Previa decisión de primera instancia, debe indicarse que la Sala Tripartita de Decisión en el presente asunto la conforman los Magistrados Carlos Manuel Zapata Jaimes, Jairo Ángel Gómez Peña y Augusto Ramón Chávez Marín, quien funge como ponente.

Surtido el trámite procesal de rigor, una vez se sometió el proyecto de sentencia a la Sala de Decisión, el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes manifestó su impedimento para conocer del proceso, alegando tener una amistad íntima con uno de los apoderados de la parte actora, el Dr. Luis Alonso Aristizábal, e invocando la causal prevista en el numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso.

Visto lo anterior, la Sala Dual de Decisión conformada por los Magistrados Jairo Ángel Gómez Peña y Augusto Ramón Chávez Marín en calidad de ponente, antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto, debe decidir el impedimento manifestado, de conformidad con lo previsto en el artículo 131 del C.P.A.C.A.

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas

situaciones comprobadas puede sentirse condicionado bien en su fuero interno, o en sus circunstancias externas.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los magistrados y jueces deberán declararse impedidos o serán recusables, entre otros, en los casos previsto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (remisión que debe entenderse efectuada al artículo 141 del Código General del Proceso por virtud de la derogación de aquél). Así, el numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso, invocado en el asunto de la referencia, prescribe lo siguiente en su tenor literal:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACION. Son causales de recusación las siguientes:

(...)

9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

Así las cosas, constatado que efectivamente el abogado Luis Alonso Aristizábal Marín ostenta la calidad de apoderado de la parte actora en el proceso de la referencia (fls. 14 y 15, C.1) la situación planteada por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes se ajusta al contenido del numeral 9 del artículo transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, razón que, a juicio de esta Sala Dual, sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice por éste manifestado por el Doctor Zapata Jaimes y, en consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

Por lo expuesto, procede este Tribunal, en Sala Dual de Decisión, a resolver la controversia planteada.

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del CPACA, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del siete (7) de julio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró probada la excepción de prescripción y negó las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Helena Salazar Cárdenas contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto (fls. 1 a 13, C.1) se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Declarar la nulidad del acto ficto o presunto originado en la petición presentada el 31 de enero de 2012, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista por la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Declarar que a la accionante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción mencionada.
3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Condenar a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
5. Ordenar a la demandada que cumpla el fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Atendiendo lo anterior, y dado que la accionante labora como docente, el 18 de marzo de 2008 elevó ante dicho Fondo solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
3. Con las Resoluciones nº 705 del 31 de mayo de 2008 y nº 982 del 18 de septiembre de 2008 se le reconoció a la actora la cesantía solicitada; la cual se le pagó el 16 de marzo de 2009.
4. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 26 de junio de 2008, pero esto sólo se surtió el 16 de marzo de 2009, transcurriendo así 259 días de mora contados a partir de los 65 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
5. El 31 de enero de 2012 la parte actora solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado desde la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no se deben superar los 65 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el Fondo mencionado insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor a la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se opuso a la prosperidad de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos (fls. 38 a 44, C.1).

La prestación se reconoció y pagó de conformidad con la ley por parte de las entidades legalmente competentes para ello, esto es, las Secretarías de Educación de las entidades territoriales y la fiduciaria La Previsora S.A., conforme a la Ley 962 de 2005 y al Decreto 2831 de 2005. El Ministerio de Educación no participó en los hechos que dieron origen a la demanda, pues el reconocimiento y pago de prestaciones sociales ni la administración de tales recursos se encuentran contemplados dentro de sus funciones; máxime teniendo en cuenta que no le fue radicada petición alguna.

Cualquier obligación de cancelar intereses moratorios o indexación por el pago tardío de cesantías se encuentra extinguida, pues la prestación se cancela cuando el Fondo cuenta con los recursos correspondientes y le correspondió el turno presupuestal.

La jurisprudencia en la que fundamenta la accionante su demanda se refiere al pago tardío de las cesantías definitivas y no de las parciales, evento en el cual sí procedería la sanción moratoria.

La sanción empieza a contabilizarse 45 días hábiles a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, y no como lo pretende la parte actora, desde la radicación de la solicitud.

Propuso como excepciones las que denominó: **“NO COMPRENDER LA DEMANDADA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”**, sobre la base que debe convocarse a la entidad territorial que debe atender las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales a cargo del Fondo; **“FALTA DE LEGITIMACION (sic) POR PASIVA”**, en tanto la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no expidió el acto que reconoció la prestación social; **“CADUCIDAD”**, pues la demanda no fue interpuesta en tiempo oportuno; **“BUENA FE”**, como quiera que los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de docentes dependen no sólo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial correspondiente, y del visto bueno previo de la fiduciaria, sino de la respectiva disponibilidad presupuestal; **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) CON FUNDAMENTO EN LA LEY”**, en el entendido que

al haberse resuelto sobre las cesantías parciales, su pago no debía realizarse de manera inmediata, sino que dependía de que no existiese educador alguno con petición posterior a la del demandante y que hubiere presupuesto para tales efectos; y “**PRESCRIPCION** (sic)”, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

LA SENTENCIA APELADA

El 7 de julio de 2015 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, declarando probada la excepción de prescripción y negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

La sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006 es aplicable al régimen especial de los docentes y se contabiliza a partir de la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, en un total de 65 días, que comprenden 15 días para la expedición de la resolución, 5 días de ejecutoria del acto y 45 días a partir de que aquél quedó en firme. En este aspecto, debe tenerse en cuenta que la ejecutoria del acto administrativo que resuelve sobre el particular es diferente si la petición se elevó en vigencia del CCA (5 días) o del CPACA (10 días).

La cancelación de las cesantías reconocidas no puede depender de la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, como lo estima la entidad demandada, pues la jurisprudencia constitucional ha reiterado que luego de la liquidación de la prestación, el pago debe hacerse efectivo so pena de causarle un perjuicio al trabajador que no debe ser asumido por éste sino por su patrono.

Para el caso particular, la entidad demandada reconoció y pagó las cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos previstos en la Ley 1071 de 2006, haciéndose acreedora a la sanción de que trata la norma en mención.

No obstante lo anterior, las acreencias laborales debidas se encuentran prescritas, pues el término para reclamar ante la administración venció el 27 de junio de 2011, pasados tres años desde que el derecho al pago de la sanción se causó (27 de junio de 2008), habiéndose reclamado solamente hasta el 31 de enero de 2012.

Finalmente hay lugar a condenar en costas a la parte accionante.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 103 a 105, C.1), en los términos que pasan a exponerse.

La sanción moratoria tiene una causación día a día, y se hace exigible hasta el día anterior al pago efectivo del auxilio de cesantía, límite temporal a partir del cual inicia el cómputo de los tres años de prescripción. Lo anterior, conforme a providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas (radicado nº 2013-00613-02).

Con base en lo anterior, el fenómeno de la prescripción no ha operado en el caso concreto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fl. 4, C.2)

La parte actora se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 29 Judicial II Administrativo emitió concepto en el asunto de la referencia, a través del cual solicitó confirmar la providencia objeto de apelación, con fundamento en que la sanción moratoria, pese a no ser una prestación social, sí es objeto de aplicación de la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 7 de septiembre de 2015, y allegado el 14 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia.

Admisión y alegatos. Por auto interlocutorio nº 104 del 16 de septiembre de

2015, se dispuso admitir el recurso de apelación (fl. 4, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 9, ibídem), derecho del cual sólo hizo uso la parte actora (fl. 4, C.2). El Ministerio Público emitió concepto fiscal en esta oportunidad (fls. 12 a 17, ibídem).

Paso a Despacho para sentencia. El 10 de noviembre de 2015 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 18, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Precisa la Sala de Decisión que la providencia que se dicta en seguida respeta el precedente horizontal trazado en sentencias recientes dictadas por esta Corporación en asuntos análogos¹.

Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

- *¿Cuándo se causa la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006?*
- *¿Se configuró en el presente asunto el fenómeno de la prescripción trienal?*

Para resolver el objeto de la controversia en los términos planteados, la Sala efectuará un análisis preliminar y general sobre la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006, así como respecto del momento a partir del cual debe iniciar el cómputo de la prescripción, para luego, con fundamento en ello, establecer si en este asunto se configuró el citado fenómeno y, en consecuencia, le asiste razón al Juez de primera instancia.

¹ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 7 de marzo de 2013 (Radicados: 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00) y del 26 de abril de 2013 (Radicado: 17001-23-33-000-2012-00011-00), dictadas con ponencia del Dr. William Hernández Gómez. Así mismo, las providencias del 24 de marzo de 2015 (Radicado: 17001-23-33-000-2014-00194-00) y del 25 de mayo de 2015 (Radicado: 17001-33-33-003-2013-00430-00) proferida con ponencia del Dr. Augusto Morales Valencia.

Específicamente en torno al tema de la prescripción en materia de sanción moratoria, puede consultarse la sentencia del 19 de octubre de 2015 (Radicado: 17001-33-33-004-2013-00689-00) proferida con ponencia del Dr. Augusto Morales Valencia.

Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 91 de 1989, *“por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, las prestaciones sociales de los docentes se encuentran a cargo de la Nación, y deben ser pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías, tendrá un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley. El tenor literal de la norma dispone:

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que para efectuar el pago, la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Preceptúa la norma:

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

Las normas antes transcritas se encuentran dotadas de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que el Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de

acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del H. Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante², se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada. En efecto, en aquella oportunidad se indicó:

(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias.

No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)³.

La H. Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales. En sentencia T-777 de 2008 expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales:

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(II). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

³ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1.

(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...).

Debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No se puede olvidar que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, por vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite entonces colegir que, sin importar que al trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban o no concurrir varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5.

Extremos temporales de la sanción moratoria. Momento en que se causa

En la sentencia de la Sala Plena del H. Consejo de Estado del 27 de marzo 2007⁴ a la que ya se hizo referencia anteriormente, se indicó la manera en que debe computarse el término para efectos de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006. En efecto, sostuvo:

⁴ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante.

Debe precisarse que, en efecto, como lo indicó la Juez *a quo*, el término de ejecutoria del acto administrativo varió a partir del CPACA, pasando de 5 a 10 días, los cuales deben ser tenidos en cuenta para el cómputo a que se hizo mención anteriormente.

Para el caso bajo examen, se encuentra demostrado que la señora María Helena Salazar Cárdenas solicitó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas el 18 de marzo de 2008 (fl. 18, C.1); prestación que le fue reconocida el 31 de mayo de 2008 a través de la Resolución nº 705, que fue modificada y aclarada por Resolución nº 0982 del 18 de septiembre de 2008 notificada en la misma fecha.

Teniendo en cuenta que para la fecha en que la actora elevó la citada petición no había sido expedido el CPACA, el término de ejecutoria del acto que reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas sigue siendo de 5 días.

En ese orden de ideas, los 65 días hábiles ulteriores a la fecha en la que fue radicada la petición, previstos para el reconocimiento y pago de las cesantías, se cumplieron el 26 de junio de 2008. Ahora, como la citada prestación sólo fue pagada el 16 de marzo de 2009, se infiere que entre el 27

de junio de 2008 y el 13 de marzo de 2009 (un día hábil antes del 16 de marzo), se causó la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía reclamada.

Prescripción trienal. Cómputo del término de prescripción

La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual prevé:

(...) Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Subrayado del Tribunal).

El Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, en el artículo 102 indicó:

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Subrayado del Tribunal).

De conformidad con lo considerado por este Tribunal Administrativo en asuntos similares⁵, además de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁶, la sanción por mora se causa día a día, razón por la cual el cómputo del término de prescripción en estos eventos no inicia desde el día siguiente al

⁵ Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 16 de junio de 2015 (Radicado: 2013-00615-02) con ponencia del Magistrado Augusto Morales Valencia y del 19 de octubre de 2015 (Radicado: 2013-00733-02) con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez.

⁶ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de nueve (9) de mayo de 2013, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación: No. 08001233100020110017601; expuso: “(...) No obstante lo anterior, ello no le imponía la carga a la servidora de reclamar el derecho, como lo afirma el A quo, desde el momento en que se empieza a contar el término previsto para que se configurara la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, es decir desde el 15 de febrero de 2007, puesto que su monto sólo se determina cuando se verifica la consignación en el Fondo, lo cual en el caso sólo acaeció el 12 de mayo de 2010 (...)”.

vencimiento de los 65 días a partir de que se radica la solicitud de reconocimiento, como lo hizo la Juez *a quo*. Por lo contrario, la base para el conteo sería a partir del día siguiente a aquél en que se causó la sanción, es decir, el extremo final, pues allí se tuvo certeza tanto del tiempo como del valor total de la sanción moratoria.

No resulta proporcional imponer a la parte demandante que reclame su derecho al pago de la sanción moratoria desde el primer día que se ocasionó la sanción, cuando la entidad aún no le había cancelado las cesantías reconocidas.

En el caso concreto, según se indicó, la sanción moratoria se causó hasta el 13 de marzo de 2009, y a partir del día siguiente en que se hizo efectivo el pago de las cesantías, esto es, 16 de marzo de 2009, la obligación se hizo exigible y la parte actora contaba con tres años para reclamar su pago, lo que efectivamente hizo con la petición dirigida al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 31 de enero de 2012 (fl. 25, C.1), presentada dentro del término legal con que contaba para reclamar su derecho ante la administración, entendiendo que aquél se habría vencido a partir del 16 de marzo de 2012, como bien lo señala la recurrente.

Conclusión

Considera el Tribunal que al no haberse configurado en el presente asunto la prescripción trienal, se impone revocar la decisión adoptada en primera instancia para, en su lugar, acceder al reconocimiento y pago a favor de la parte demandante de la totalidad de la sanción moratoria causada, equivalente a un día de salario por cada día de retardo desde el 27 de junio de 2008 y hasta el 13 de marzo de 2009.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 4 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas en ambas instancias a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No se fijarán agencias en derecho por no haberse causado en el trámite de segunda instancia (numeral 4 del artículo 366 del CGP).

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes para conocer del proceso de la referencia, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

Segundo. REVÓCASE la sentencia del siete (7) de julio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró probada la excepción de prescripción y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Helena Salazar Cárdenas contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en precedencia.

En su lugar,

Tercero. DECLÁRASE la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo frente a la petición de reconocimiento y pago de sanción por mora en el pago de las cesantías, formulada por la señora María Helena Salazar Cárdenas el 31 de enero de 2012.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho,

Cuarto. ORDÉNASE a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pagar a favor de la señora María Helena Salazar Cárdenas, identificada con la cédula de ciudadanía n° 24'288.228 expedida en Manizales, la sanción por mora contenida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por el lapso comprendido desde el 27 de junio de 2008 hasta el 13 de marzo de 2009 inclusive.

Quinto. La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte actora de la carga prevista en el inciso 2º del precepto citado.

Sexto. CONDÉNASE en costas en ambas instancias a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. Sin agencias en derecho.

Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Con impedimento aceptado

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA